

University of Groningen

'Caprices de Neptunes' ofwel enige opmerkingen over het 'ontwaken' van 'slapende' eigendom

van der Ven, F.A.J.

Published in:
Groninger Opmerkingen en Mededelingen

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
2004

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

van der Ven, F. A. J. (2004). 'Caprices de Neptunes' ofwel enige opmerkingen over het 'ontwaken' van 'slapende' eigendom. *Groninger Opmerkingen en Mededelingen*, XXI, 85-104. <http://rjh.ub.rug.nl/grom>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

‘Caprices de Neptunes’ ofwel enige opmerkingen over het ‘ontwaken’ van ‘slapende’ eigendom.

Inleiding

‘Boer zoekt vrouw’ is de titel van een hedendaags ‘kijkcijferkanon’. Omdat het voor de boer vandaag de dag moeilijk is een dame voor zich te winnen, nu de moderne boerin liever een penthouse boven de Albert Heijn in de stad bewoont, heeft hij zijn heil gezocht in Hilversum. De KRO schoot de boeren te hulp; een TV-format was snel bedacht. In het programma ‘Boer zoekt vrouw’ deed een aantal boeren een oproep aan de Nederlandse dames zich te melden voor een weekje op proef bij hen op de boerderij. Aange trokken door het romantische idee van het boerenbestaan, dat in de diverse glossydamesbladen breed wordt uitgemeten, meldden zich honderden stadse dames, watertandend bij de gedachte aan een leven onder een rieten dak. ‘Ik houd zo van beesten’ was een veel gehoord argument om mee te doen aan het programma. De uitverkorenen konden toen nog niet weten dat ze die week op de boerderij om vijf uur in de ochtend, ‘waar de camera er maar tussen kon komen’, onder de koeien zouden worstelen met de melkmachine om ervoor te zorgen dat de melk op tijd in de stad afgeleverd kon worden of, in de legbatterij en varkensstal acte de présence zouden moeten geven om mee te helpen de lieve kippetjes en varkens in te laden, die voor de slacht werden afgevoerd om uiteindelijk in de schappen van de supermarkt te verdwijnen. De boerinnen boven de Albert Heijn hadden het toch slimmer bekeken.

Hoe anders ging het er vroeger aan toe op het Groningse land. Geen getob, maar gewoon ‘bunder bie bunder’. In tegenstelling tot Overijssel, waar nieuwsgierige ouders bij een eerste bezoek aan de toekomstige koude kant van zoon of dochter meteen aan het tellen sloegen hoeveel raampjes de stal telde - hoe meer ramen, des te meer koeien -, werd in de Groningse Ommelanden de geschiktheid van de huwelijkskandidaat voor zoon of dochter afgemeten aan de hoeveelheid bunders land die door de kandidaat werd ingebracht. De Habsburgse huwelijkspolitiek viel erbij in het niet. Vooral de boeren, die aan de Groningse kust woonden, waren in trek. Die aantrekkingskracht hadden ze onder meer te danken aan het Ommelander Landrecht. Krachtens genoemd landrecht werd de boer als oevereigenaar eigenaar van de aan de oever aangewassen grond.¹ De hereboeren vergaarden vele bunders door het zogeheten greppelen. De oevereigenaren groeven greppels in de uit zee aangewassen kweldergronden, zodat het zeewater bij vloed niet meer over de kwelder kon lopen. Op deze wijze viel de aangewassen grond droog en kon geschikt worden gemaakt voor de landbouw. Vele bunders werden dusdoende op de zee gewonnen. De invoering van de Code civil(Cc) in 1811 gooide echter roet in het eten. Wat dan was het geval? Artikel 538 Cc bepaalde dat ‘*les rivages, lais et relais de la mer*’, de zeekust, aanwassen

¹ Boek V, art. 51.

en gorsingen der zee, behoorden tot het publieke domein en niet vatbaar waren voor private eigendom.² De oever en de aanwassen werden dus niet meer aan de oevereigenaren toegekend, maar waren publiek domein, waarover de staat het voor het zeggen had. Ons BW van 1838 leek de boeren tegemoet te komen, want het BW keerde terug naar de aloude regeling dat aanwassen der zee toekwamen aan de oevereigenaren.³ Toch visten de boeren vooralsnog achter het net. De staat maakte aanspraak op de nieuw gevormde aanwas met het volgende argument. Nu de aanwassen langs de kust als gevolg van de gelding van de Code civil tot het publieke domein behoorden, was de staat van mening dat zij als oevereigenaar door natrekking eigenaar van deze grond was geworden. De boeren hebben deze aanspraken van de staat nimmer willen erkennen en hebben zich met hand en tand verzet. Dit verzet leidde tot een jarenlang juridisch gevecht, dat bekend is geworden als de ‘kwelderkwestie’. De boeren hebben uiteindelijk de strijd gewonnen toen de Hoge Raad de kwestie in het voordeel van de boeren beslechtte. In het kort komt de uitspraak hierop neer, dat de Wadden niet als zee moeten worden beschouwd, maar als ‘lage gronden, droogten aan de kust der Noordzee gelegen, oud verdrongen land met den noordelijken grond der provincie Groningen verbonden.’ De aanwassen aan de Groningse kust waren geen ‘*lais et relais de la mer*’ in de zin van artikel 538 Cc, omdat niet was gebleken dat ze onmiddellijk waren ontstaan door de werking der zee. De Hoge Raad was van mening dat de Waddenzee geen zee was, maar een delta van de rivier de Eems. De Waddenzee was dus eigenlijk een rivier. En voor aanwassen in rivieren had hier te lande artikel 556 Cc bepaald dat deze eigendom waren van de oevereigenaren en dus niet tot het publieke domein behoorden.⁴ De consequentie van de redenering van de Hoge Raad was dat de boeren als oevereigenaar dus ook in de Franse tijd eigenaar waren geworden van de aangewassen grond en dat de invoering van ons BW daarin geen verandering had gebracht. Voilà, een uitspraak ‘*pour besoin de la cause*’, waarmee de Hoge Raad de voor de boeren ongewenste en onbedoelde gevolgen van de invoering van de Code civil en later van ons BW heeft willen rechtzetten.⁵

² Art. 538 Cc: Les chemins, routes et rues à la charge de l’Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, *lais et relais de la mer*, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d’une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public.

³ ‘Al tijdens de behandeling van de artikelen van het BW van 1838 bestond opvatting, dat in die gedeelten van het land, waar van oudsher de aangelanden het recht van aanwas hadden, de oude toestand weer moest worden hersteld. Deze opvatting is ook door de boeren in de kwelderkwestie naar voren gebracht.’ De wetgever heeft in de artikelen 651 jo 652 BW uiteindelijk bepaald dat aanwassen uit zee toebehoren aan de oevereigenaars. De artikelen 651 en 652 BW kunnen als volgt worden samengevat: ‘de aanwas aan de gronden, gelegen langs de oevers van lopende wateren, alsmede aan de stranden van de zee en aan de oevers van rivieren, al waar eb en vloed gaat, komt toe aan de oevereigenaars’. Asser-Beekhuis, *Zakenrecht*, tweede deel, Zwolle 1990, 106 en 100.

⁴ Art. 556 Cc: Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d’un fleuve ou d’une rivière, s’appellent alluvion. L’alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu’il s’agisse d’un fleuve ou d’une rivière navigable, flottable ou non; (...).

⁵ Asser-Beekhuis, noot 3, 106. De rechtbank Appingedam wees de vordering van de staat in eerste instantie toe, 18 juni 1857, WvHR 2007, 2172. Deze uitspraak werd door het Hof Groningen vernietigd, 14 september 1858, WvHR 2171. Het beroep in cassatie door de staat verwierp de Hoge Raad bij arrest van 13 januari 1860, WvHR, 2171.

Het recht van aanwas heeft tegenwoordig zijn praktische betekenis verloren. De kosten van landaanwinning zijn zozeer gestegen dat het voor de particuliere oevereigenaren niet meer rendabel is. De meeste boeren zijn er daarom toe overgegaan met de staat zogeheten delimitatiecontracten af te sluiten. In deze contracten wordt de aangewassen grond tot een zekere grens aan de oevereigenaren toegewezen, terwijl zij bovendien een optie hebben op een daarnaast gelegen strook.⁶

Toen er een aflevering van de Groninger Opmerkingen en Mededelingen op stapel stond, dat in het teken zou staan de tweehonderdste verjaardag van de Code Civil moest ik meteen denken aan de toch enigszins merkwaardige uitspraak in de kwelderkwestie. Deze uitspraak is echter in 1961 al uitvoerig door de advocaat R.A. Vos uit Appingedam besproken in de bundel ter gelegenheid van het 200-honderd jarig bestaan van *Pro excolendo de iure patrio*, een genootschap dat gezien zijn leeftijd minstens zo eerbiedwaardig is als de Code civil die we hier herdenken.⁷

In de '*Receuil Dalloz Sirey-Jurisprudence*' stuitte ik op een uitspraak van de Cour de Cassation, waarin de Franse staat tegen een particuliere eigenaar aan de Franse kust een beroep doet op artikel 538 Cc. Deze zaak, die ik hieronder aan de orde stel, speelt zich af aan de Franse Zuidkust en werd in 1972 aan het Hof van cassatie voorgelegd. Het is een merkwaardig geval over een vijver die werd opgeslokt door de zee en zich later weer herstelde: een mooi voorbeeld van de grillen van Neptunus.

Cour de Cassation 23 juni 1972⁸

Feiten en uitspraak

Op 13 januari 1824 kocht een zekere monsieur Dervieux van de staat een vijver in het uiterste zuidwesten van de Camarque. Deze vijver, met de naam 'l'Etang Napoléon', lag vlak bij de monding van de Rhône en besloeg 15 bunder. In het midden van de vijver lagen kleine eilandjes. De vijver was van de zee gescheiden door een strook land. In 1872 sloeg een storm deze strook weg. De vijver werd verbonden met de zee en werd een baai van de Middellandse Zee. De eilandjes kwamen eveneens onder water te staan. De staat stelde zich op het standpunt dat de vijver, nu deze deel uitmaakte van de zee, publiek domein was geworden. Omdat de staat de publieke domeinen als eigendom van de staat beschouwde zou de eigendom van de vijver op de staat zijn overgegaan. Dervieux zou zijn eigendom daarom aan de staat hebben verloren.

De natuur is echter ondoorgrondelijk, want stukje bij beetje herstelde de strook land zich en zeventig jaar later, in 1942 was de vijver weer hersteld in zijn oorspronkelijke toestand. Het water was dan ook niet zout meer.

⁶ Asser-Beekhuis, noot 3, 107.

⁷ R.A. Vos, De kwelderkwestie, in: *Pro excolendo iure patrio 1761-1961*, Groningen 1961, 157-192. Zie ook R.J.C. Flach, De kwelderkwestie. Er gaat niets boven (procederen) in Groningen, in: *Amice, Rutgers-bundel, Opstellen, op 26 april 2005 aangeboden aan prof. Mr G.R. Rutgers*, Deventer 2005, p. 103-115.

⁸ *Receuil Dalloz*, Sirey JP 1973, 705 e.v., met noot van advocaat-generaal M. Lindon. Zie over deze uitspraak: J-D. Bredin, in: *Revue trimestrielle de droit civile*, 1968, I, 741 e.v.; G. Goubeaux/Y. Jegouzo, in: *Juris-Classeur*, la semaine juridique 1973, 17331; J. Cabanac, in: *Gazette du Palais*, recueil Bimestriel II, 579-580.

De rechtsopvolger van Dervieux, ‘*la Société civile et agricole du They de Roustan*’ maakte aanspraak op de vijver en eiste met de revindicatie de vijver van de staat op. Het is mij niet bekend wanneer en op welke wijze ‘*la Société du They de Roustan*’ Dervieux is opgevolgd. Dat de vennootschap tussen 1960 en 1970 aan de zuidkant van de vijver huizen bouwde en in het midden van de jaren zestig de revindicatie instelde doet vermoeden dat de erfgenamen van Dervieux in de vijftiger jaren, toen de vijver zich inmiddels had hersteld, de vijver hebben verkocht en in eigendom aan deze vennootschap hebben overgedragen. De vijver werd onderwerp van een jarenlang durend juridisch strijdtoneel. Het doorzettingsvermogen van de eiser deed de advocaat-generaal Lindon uitroepen: ‘*il faut croire que les canes que l’on chasse sur cet étang pondent des oeufs d’or.*’⁹

Het gerechtshof te Aix-en-Provence stelde de staat in 1966 in het gelijk. Het verwierp de revindicatie van de vennootschap met het volgende argument:

‘als het eigendomsrecht van een particulier in stand blijft gedurende een tijdelijke overstroming, dan kan echter dit recht niet meer ontstaan met het opnieuw aan de oppervlakte komen, als de overstroming van lange duur is geweest.’¹⁰

De Cour de Cassation casseerde twee jaar later dit arrest met de volgende overweging:

‘als de eigenaar zijn voorrechten verliest van eilandjes die, omdat ze zijn overstroomd door een natuurverschijnsel, deel zijn geworden van het publiek domein, dan krijgt hij zijn recht terug als de gronden ophouden te behoren tot het publiek domein omdat ze opnieuw op natuurlijke wijze opduiken’.¹¹

De Cour de Cassation, die de revindicatie alleen toewees wat betreft de eilandjes in de vijver, verwees de zaak naar het gerechtshof te Montpellier, dat in 1970 net als het Hof te Aix oordeelde in het voordeel van de staat:

‘dat een eigendom zich niet kan hechten aan het publiek domein van de staat anders dan door het effect van een overstroming met een duurzaam karakter zodat de gronden die door een tijdelijke overstroming worden bedekt niet in het publieke domein vallen tijdens deze overstroming, maar dat het anders moet zijn als de overstroming lange tijd heeft geduurd.’¹²

De gerechtshoven van Aix en Montpellier verwierpen de revindicatie derhalve met het motief dat de vijver deel van het publiek domein was geworden omdat de overstroming jarenlang had geduurd en dat de eigendom van Dervieux niet kon herleven toen de vijver opnieuw van de zee gescheiden werd. Volgens beide hoven was met de incorporatie van de vijver in het publiek domein de eigendom op de staat overgegaan en berustte het begrip ‘potentiële eigendom’ op geen enkele juridische basis. Met het begrip ‘potentiële eigendom’ werd waarschijnlijk de eigendom van Dervieux bedoeld. Dat dit

⁹ Lindon, noot 8, 705.

¹⁰ Zie voor de uitspraak: *Receuil Dalloz*, noot 8, 708.

¹¹ Zie voor de uitspraak: *Receuil Dalloz*, noot 8, 708.

¹² Zie voor de uitspraak: *Receuil Dalloz*, noot 8, 708.

eigendomsrecht in potentie nog bestond gedurende de overstroming en dat dit recht kon ‘herleven’ nadat de vijver opnieuw van de zee was gescheiden, daar wilden beide hoven dus niets van weten.

De Cour de Cassation casseerde in 1972 ten tweeden male en oordeelde wederom ten gunste van de rechtsopvolger van Dervieux. Dit maal werd de revindicatie niet alleen toegewezen voor de eilandjes maar voor de gehele vijver. Het hoogste gerechtshof deed een beroep op artikel 544 Cc.¹³ Uit dit artikel volgt dat eigendom een voortdurend karakter heeft en dat eigendom door *non usus* niet teniet gaat. De Cour de Cassation zei dat artikel 544 Cc het volgende resultaat opleverde:

‘(..) de eigenaar die was beroofd van zijn rechten door het verlies van zijn onroerend goed als gevolg van het enkele effect van natuurgeweld, is hersteld in zijn eigendom - *se trouve réintégré dans sa propriété* -, wanneer op dezelfde manier het obstakel, dat hem ervan heeft beroofd, is verdwenen’.

En voorts overwoog de Cour de cassation:

‘als de incorporatie van de vijver in het publiek domein het gevolg was van een natuurverschijnsel en als door een natuurverschijnsel in omgekeerde richting de vijver zijn oorspronkelijke staat heeft teruggekregen, dan schendt het Hof artikel 544 Cc wanneer het oordeelt dat de oude eigenaar de revindicatie wordt ontzegd’.

Kritiek en rechtsvragen

De uitspraak van de hoogste rechter in Frankrijk riep vraagtekens op. Zo sprak Bredin¹⁴ in zake het arrest van de Cour de Cassation over een ‘*motif (..) mystérieux*’. Eigenlijk zei de Cour de Cassation immers niets meer dan dat Dervieux door een natuurverschijnsel de eigendom was kwijtgeraakt en dat hij de eigendom door een natuurverschijnsel terugkreeg. Het was volgens Bredin weliswaar een billijke uitspraak, maar moeilijk te motiveren: ‘*Elle satisfait l’équité et laisse au droit son mystère.*’ Met name de vraag hoe de eigenaar zijn recht terugkreeg bleef onbesproken. Bredin zelf is overigens van mening dat ‘*la perpétuité du droit de propriété*’ niet wegneemt ‘dat het recht verdwijnt als de eigenaar van zijn recht is beroofd, hetzij doordat de zaak verloren is gegaan, hetzij doordat het recht is verdwenen, bijvoorbeeld door onteigening’. Voorts zegt Bredin het volgende:

‘Als de natuur bewerkstelligt dat een stuk grond, dat eens privaat eigendom was, publiek domein wordt, dan verdwijnt het recht. En als het de natuur behaagt het omgekeerde te bewerkstelligen, leert het recht dan niet dat de grond, die aan het publiek domein is onttrokken, desondanks aan niemand toebehoort en terugkeert naar de staat, zoals een zaak zonder eigenaar?’

De Cour de Casasstion besliste anders en vond de billijkheid blijkbaar voldoende. Misschien, aldus Bredin, bedoelde de Cour de Cassation dat de staat door de storm

¹³ Art. 544 Cc: La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvue qu’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

¹⁴ Bredin, noot 8, 741.

eigenaar van de vijver was geworden onder de ontbindende voorwaarde dat er geen nieuwe storm opdook die bewerkstelligde dat vijver weer losgemaakt werd uit het domein. De vraag die de Cour de Cassation onbeantwoord liet was wat er nu precies gebeurd was met de eigendom van de vijver in de tijd dat de vijver een baai was van de Middellandse zee. Was Dervieux zijn eigendom kwijtgeraakt aan de staat en kreeg hij de eigendom weer terug nadat de vijver zich in de oorspronkelijke staat had hersteld? Was dat laatste het geval hoe kreeg hij dat recht dan weer terug? Of was Dervieux tussentijds zijn eigendomsrecht niet verloren, maar ‘sluimerde’ het gedurende de tijd dat het deel uitmaakte van de Middellandse zee en ‘herleefde’ de eigendom in volle kracht nadat de vijver zich had hersteld?

Interpretatie van de uitspraak van 23 juni 1972

Inleiding

Hoe moet de uitspraak van de Cour de Cassation worden uitgelegd? Er bestaan zoals gezegd, twee mogelijkheden: of de staat was in de tussentijd eigenaar geworden en Dervieux kreeg zijn eigendom later weer terug of Dervieux was altijd eigenaar gebleven. Uitgesloten is dat één terrein - behalve wanneer het mede-eigendom betreft - twee eigenaren kan hebben. Als de staat eigenaar zou zijn geworden, dan zou dat uitsluiten dat de oude eigenaar Dervieux hetzelfde recht zou hebben. Andersom geldt uiteraard hetzelfde: als Dervieux eigenaar was gebleven, dan sloot dat uit dat de staat eigenaar was.

Artikel 538 Cc

Het eigendomsrecht van Dervieux was in ieder geval niet teniet gegaan doordat het goed waarop het recht rustte teniet was gegaan, zoals rotsen teniet kunnen gaan als de zee de voet van de rotsen wegvreet en ineen doet storten. In het geval van de ‘l’étang Napoléon’ was alleen het water dat de bodem van de vijver bedekte gedurende een aantal jaren anders van aard, maar de bodem van de vijver, dat het voorwerp van de eigendom vormde bestond nog steeds en was niet tenietgegaan. De staat stelde zich op het standpunt dat de vijver tengevolge van het doorbreken van de strook grond en door vermenging met de zee krachtens artikel 538 Cc deel was geworden van het publiek domein.¹⁵ Het zou dan gaan om een zogeheten ‘*domaine public naturel*’. In Frankrijk wordt een onderscheid gemaakt tussen de ‘*domaine public artificiel*’ en het ‘*domaine public naturel*’.¹⁶ Eerstgenoemd domein verkrijgt de staat door bijvoorbeeld door koop, schenking, verjaring of onteigening. Het recht van de voormalige eigenaar gaat over op de staat. Een voorbeeld van een ‘*domaine public naturel*’ vinden we in artikel 538 Cc, dat bepaalt dat ‘*les rivages, lais et relais de la mer*’ - stranden, aanwassen en gorsingen van de zee -, evenals wegen, rivieren en havens, niet vatbaar zijn voor bijzondere eigendom en beschouwd worden als behorend tot het openbare domein.¹⁷ Op grond van zijn natuurlijke gesteldheid wordt een

¹⁵ Zie noot 2.

¹⁶ Goubeaux/Jegouzo, noot 8. J-M. Huet-Guyard, *La Distinction du domaine public et du domaine privé*, Parijs 1939; J. Bernard, *De l'utilisation du domaine public maritime*, Parijs 1930; P. Nicolay, *Cours de droit administratif*, I, Parijs 1976, 65 e.v.; B. Freitag, *Domaine Public- Ouvrage Public*, Heidelberg 1978.

¹⁷ Zie noot 2.

zaak door artikel 538 Cc tot publiek domein bestempeld. Omdat de bodem van de vijver werd overstroomd door de zee was het volgens de staat geworden tot '*rivages, lais et relais de la mer*'. Voorts was het standpunt van de staat: 'eens publiek domein, altijd publiek domein'.

De vraag is of artikel 538 Cc van toepassing was. Was de bodem die het voorwerp van het eigendomsrecht van Dervieux vormde, door de overstroming door de zee geworden tot '*rivage*' of '*lais et relais de la mer*'? De Franse feitenrechter heeft zich niet over deze vraag uitgelaten.

De Franse commentaren op de Code Civil laten de grens tussen 'strand of kuststrook' (*rivage*) en 'aanwas' (*lais et relais*) samenvallen met wat als regel niet en wel door de zee wordt overspoeld.¹⁸ Grond geldt als aangewassen grond, als '*lais et relais de la mer*', wanneer deze is komen te liggen boven het normale vloedniveau; deze grond wordt niet door de normale vloed overstroomd. In onze casus is geen sprake van aanwas. Er groeide geen nieuwe grond aan. De doorbraak had tot gevolg dat de zee reeds bestaande grond, te weten de bodem van de vijver, overstroomde. Deze grond werd tot '*rivage de la mer*'. Onder een '*rivage*' wordt verstaan: de kuststrook die geregeld door het vloedwater wordt overspoeld.¹⁹ De bodem van de vijver werd onderhevig aan het getij, voorzover we in de Middellandse zee overigens over getij kunnen spreken. Het oorspronkelijke karakter van de vijver was verdwenen. Het water was zout geworden en ook de bodem van de vijver zal zich in de loop der tijd door de invloed van de verbinding met de zee dusdanig hebben veranderd dat er geen sprake meer zal zijn geweest van een bodem die het karakter had van een vijverbodem. Zowel de begroeiing als de vissoort zullen zich hebben aangepast aan de 'eisen' van Neptunus. Waarschijnlijk was het nauwelijks meer te zien dat er ooit een vijver was geweest. De feitelijke toestand doet dus vermoeden dat de bodem van de vijver op grond van zijn natuurlijke gesteldheid krachtens artikel 538 Cc voortaan deel uitmaakte van het publiek domein, de '*domaine public maritime*'.²⁰ Maar had deze incorporatie in het publiek domein ook tot gevolg dat er een eigendomsovergang op de staat plaats had? Dat eigendomsovergang op de staat in dezen niet het geval hoeft te zijn besliste de Cour de Cassation in een arrest uit 1864.²¹

Cour de Cassation 1864

Dit arrest waarin het, overigens anders dan in onze zaak, gaat over het recht van bedijking, speelde zich af in de baai van de Mont Saint Michel. Het recht van bedijking is het recht om met toestemming van de overheid dijken op te werpen op een deel van de kust. Het gevolg is dat degene die met toestemming van de overheid de dijken opwerpt en een deel van de publieke grond drooglegt die grond in eigendom verwerft. Die concessies geven

¹⁸ Vos, noot 7, 166 Vos, noot 7, 166. Hij verwijst naar: V.N. Marcadé, *Explication du Code civil*, II, 1873, 393 en C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 1878-1887, V, 121; Vgl. H.G. Kronenberg, *Rechtsgeschiedenis van den aanwas*, Leiden 1911, 64 e.v.

¹⁹ Vos, noot 7, 166.

²⁰ Op 28 november 1963 werd de 'drie-mijls zone' ingevoerd. Dit betekende dat de grond en ondergrond van de zee tot en met 3 mijl vanuit de kust tot het publieke domein behoorde. Deze zone werd in 1971 vergroot tot 12 mijl. Deze wetten waren echter niet van toepassing op onze casus. De vijver had zich inmiddels in 1942 al hersteld.

²¹ *Receuil Dalloz*, noot 8, 706.

aan de begunstigde niets anders dan ‘een eventueel recht dat afhankelijk blijft van het moment waarop de terreinen, hetzij door de natuur zelf, hetzij door kunstmatige werken niet meer liggen in de zone van het geschommel der getijden’.²² Een zekere Monsieur Thomas had in 1769 de concessie gekregen en van deze concessie tot 1833 gebruik gemaakt. Hij was dus eigenaar geworden van de nieuwe door bedijking ontstane grond. Vanaf 1833 werden deze terreinen echter door de zee geoccupeerd en liepen onder water totdat nieuwe concessionairen deze gronden in 1856 wederom drooglegden. De erfgenamen van de oorspronkelijke eigenaren stelden de revindicatie in tegen de nieuwe concessionairen. Laatstgenoemden stelden zich op het standpunt dat de oorspronkelijke eigenaar zijn eigendom krachtens artikel 538 Cc had verloren aan de staat, omdat de gronden na de overstroming waren gaan behoren tot het publiek domein. Nadat de nieuwe concessionairen met toestemming van de staat de gronden weer buit hadden gemaakt op de zee hadden zij de eigendom verkregen. De oorspronkelijke eigenaren werden in het gelijk gesteld. De Cour de Cassation oordeelde als volgt:

‘dat het zowel juridisch als rationeel juist was te beslissen dat de tijdelijke occupatie door de zee niets anders heeft bewerkstelligd dan dat het eigendomsrecht werd opgeschort in plaats van het recht tot de wortel te vernietigen en dat dit recht zijn volle effect herkrijgt op het moment dat de overmacht, die haar in haar uitoefening verlamt, ophoudt. (...) Noch in het gepretendeerde verlies van de zaak, noch in de tijdelijke incorporatie van het publiek domein kan men een legale reden vinden van het tenietgaan van de in 1769 in concessie gegeven eigendom.’

De oorspronkelijke eigenaren hadden weliswaar 23 jaar lang niets gedaan, maar zij hadden nooit hun recht verloren; ze konden alleen het recht gedurende de overstroming niet uitoefenen. De eigendom was dus in de tussentijd niet op grond van artikel 538 Cc op de staat overgegaan. De reden waarom het Hof tot dit oordeel kwam was dat artikel 538 Cc staat in de titel ‘*des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent*’, - ‘goederen met betrekking tot hun bezitters’ - en dat deze titel niet dient om een vraag over eigendomsovergang te beslissen.²³ Op grond van een bepaalde feitelijke toestand - de grond werd door de zee overspoeld - creëerde artikel 538 Cc rechten voor de staat. Dat ‘*les rivages*’ krachtens artikel 538 Cc beschouwd worden als behorend tot het openbare domein, betekende volgens het Hof dat de wet de staat direct bekleedde met bepaalde voorrechten op de kust. De incorporatie van een zaak in het publiek domein ex artikel 538 Cc werd echter geenszins voorafgegaan door een overgang van de zaak van een privé-eigenaar op de staat. De zojuist genoemde voorrechten waren geen eigendomsrechten die waren overgegaan op de staat; het waren andere rechten die voor hun bestaan niet afhankelijk zijn van de oorspronkelijke eigendom.²⁴ Het zijn de rechten die de staat uit hoofde van zijn soevereiniteit uitoefent op het publiek domein. In Frankrijk worden de staatsdomeinen onderscheiden in zaken, welke een publieke bestemming hebben, en zaken waarop de staat gelijke rechten uitoefent als een private persoon. De eerstgenoemde categorie noemt men het ‘*domaine public*’, de tweede behoort tot het ‘*domaine privé de*

²² *Recueil Dalloz*, noot 8, 706.

²³ Vgl. noot Lindon in: *Recueil Dalloz*, noot 8, 706.

²⁴ Goubeaux/Jegouzo, noot 8.

l'Etat'.²⁵ De '*rivage de la mer*' behoort tot het '*domaine public*'. Feitelijk oefent de staat soevereiniteit, imperium over het publieke domein.²⁶ De staat kan op dit publieke domein niet meer rechten uitoefenen dan voor het doel waartoe het publieke domein dient. Men denke aan maatregelen betreffende de scheepvaart, beveiliging, toerisme of natuurbehoud. De staat kan in deze dan ook moeilijk worden vergeleken met een particuliere eigenaar.²⁷ Zo kan de staat het publiek domein bijvoorbeeld niet vervreemden.²⁸

Wanneer we het bovenstaande toepassen op de vijver dan betekent dat het volgende. Dat de vijver door de overstroming publiek domein was geworden had niet tot gevolg dat de staat eigenaar was geworden van de vijver, maar wel dat de staat de soevereiniteit oefende. De grond was derhalve privé-eigendom van Dervieux gebleven, maar tegelijkertijd had het een publieke bestemming, zoals ook een ambassadegebouw particulier eigendom met een publieke bestemming kan zijn.²⁹ De publieke bestemming van de vijver was tijdelijk. Zodra de vijver zich in zijn oorspronkelijke toestand had hersteld verviel de publieke bestemming. Alleen op de herstelde strook grond die de vijver weer van de zee scheidde kon de staat zijn voorrechten handhaven. De strook had zich door middel van aanwas gevormd en kwam boven het normale vloedniveau te liggen. Op grond van artikel 538 Cc behoorde deze strook tot het publieke domein.

Cour de Cassation 1935

De voorgaande oplossing - de vijver was privé-eigendom met een tijdelijke publieke bestemming - had de Cour de Cassation in 1935 ook uitgesproken in een vergelijkbare zaak.³⁰ Een meer bij Saint Tropez was particulier eigendom. Het meer werd gebruikt voor zandwinning. In 1930 werd het meer door een storm met de zee verbonden en de overheid verbood de eigenaar door te gaan met zandwinning. De staat was van mening dat het meer was geïncorporeerd in het publiek domein en eigendom van de staat was geworden. De zandwinning was een gevaar voor de scheepvaart. De rechter gaf de overheid gelijk voor wat betreft het verbod van zandwinning in verband met het gevaar dat het opleverde voor

²⁵ Zie voor literatuur: noot 16.

²⁶ Vgl. R. de Recy, *Traité du domaine*, I, 1894, nrs 184, 417, 418, 420; E. Maguero, *Dictionnaire des domaines*, V, Domaine public, Parijs 1911, nr 117; Ducrocq, *Cours de droit Administratif*, 4, Parijs 1881, 87; M. Jèze, *Revue de droit public* 1910, 697; M. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Parijs 1905; Goubeaux/Jegouzo, noot 8; Lindon, noot 23, 706.

²⁷ Over de vraag of de staat eigenaar is van het publiek domein verschillen de meningen in Frankrijk. Huet-Guard, noot 16, 113 e.v. In tegenstelling tot de in noot 26 genoemde auteurs zijn de volgende schrijvers van mening dat de staat eenzelfde eigendomsrecht op het publieke domein heeft als een private eigenaar krachtens art. 544 Cc. M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Parijs 1927, 695; L. Rigaud, *La théorie des droits réels administratifs*, Parijs 1914; M. Mestre, in een noot onder het arrest van 8 november 1909, *Sirey* 1912, I, 521; M. Alibert, in een noot onder het arrest van de Conseil d'Etat van 7 december 1928 en 19 juli 1929, *Sirey*, 1930, 3, I. De huidige doctrine beschouwt de publiekrechtelijke personen als eigenaar van hun publieke domeinen. Goubeaux/Jegouzo, noot 8.

²⁸ In tegenstelling tot het private domein van de staat. Freitag, noot 16, 49; Nicolay, noot 16, 86; Huet-Guard, 113 e.v.

²⁹ Vgl. R. Capitant in een noot onder een arrest van de Conseil d'Etat in: 'Commune de Barran', 17 februari 1932, *Revue de droit public* 1933, 3, 49. Hij concludeert 'que l'affectation d'un bien à une destination publique ne touche pas à la propriété des choses, mais seulement à leur affectation'.

³⁰ *Recueil Dalloz*, noot 8, 707.

de scheepvaart. Maar de rechter voegde eraan toe dat, wanneer het meer zich op natuurlijke wijze of door werken met toestemming van de overheid herstelde in de oorspronkelijke staat van voor 1930, de eigenaar zijn eigendomsrecht geldend kon maken. Deze uitspraak laat zien dat de eigenaar zijn recht niet had verloren aan de staat, maar dat er slechts een tijdelijke publieke bestemming op rustte op grond waarvan de staat soevereiniteit had en regels kon uitvaardigen.

De conclusie is dat de incorporatie van privé-eigendom in het publiek domein ten gevolge van een overstroming niet hoeft te betekenen dat krachtens artikel 538 Cc de eigendom overgaat op de staat.

Onteigening of verjaring?

Zou de staat eigenaar van de vijver zijn geworden, dan zou er dus een andere reden dan artikel 538 Cc voor eigendomsverkrijging moeten zijn geweest. Eigendom kon door de staat onder meer verkregen zijn door overdracht, onteigening of verjaring. Van overdracht was geen sprake. Evenmin had de staat, door onteigening of verjaring de eigendom verkregen.

In geval van onteigening had de staat schadevergoeding hebben moeten betalen en daarvan bleek niets. Zolang het natuurverschijnsel voortduurde, dat wil zeggen zo lang de vijver verbonden was met de zee, had de vermenging van de vijver met de zee geen ernstige consequenties omdat de eigendom van Dervieux niet exploitabel was en de verkoopwaarde had verloren. Maar nadien, toen het verschijnsel in omgekeerde richting de oorspronkelijke situatie weer had hersteld en aan de eigendom haar waarde weer had teruggegeven, dan was het volgens advocaat-generaal Lindon in strijd met de artikelen 544 Cc en 17 *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* als de eigenaar van zijn eigendom zou worden beroofd en de staat met gesloten beurs de eigendom zou verkrijgen.³¹ Lindon's terechte conclusie was dan ook dat het niet mogelijk was dat onteigening zonder schadevergoeding kon plaatsvinden waar het ging om een natuurverschijnsel van voorbijgaande aard.

Hoe zit het met de verjaring?³² Was de staat eigenaar geworden door verjaring? De overstroming duurde 70 jaar. De gerechtshoven d'Aix en Montpellier, die de staat in het

³¹ *Receuil Dalloz*, noot 8, 706. Artt. 544 Cc (zie noot 13) jo 563 Cc jo 17 *Déclaration*. Hij stelde voorop dat eigendom van een particulier niet op de staat kon overgaan, dan nadat voorafgaand een rechtvaardige schadevergoeding was betaald. Dat er moest worden betaald zegt ook artikel 563 Cc, waarin het gaat over een rivier die van richting verandert en de oude bedding verlaat. De eigenaren van de overstroomde erven krijgen als vergoeding de oude verlaten bedding, ieder naar evenredigheid van de hoeveelheid grond die hij verloren heeft. Dit nu was volgens Lindon het bewijs dat als privé-eigendom door een natuurverschijnsel verdwijnt de voormalige eigenaar schadeloos gesteld moet worden. Hier brengt men wel tegen in dat de vermenging van privé-eigendom met het publiek domein onomkeerbaar is, maar dat zou volgens Lindon niet juist zijn als de privé-eigendom zich in zijn oorspronkelijke staat herstelt en de eigenaar niet wordt schadeloos gesteld. De staat kan geen eigendom verwerven door een natuurverschijnsel en zonder schadevergoeding te betalen. Art. 17 *Déclaration*: La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

³² Bredin is van mening dat over de verjaring niet gesproken hoeft te worden omdat de eigendom aan de staat is overgegaan door het effect van de storm. De staat is eigenaar, niet bezitter. Bredin, noot 8, 742.

gelijk stelden, waren de mening toegedaan dat het eigendomsrecht van een particulier weliswaar in stand blijft tijdens een tijdelijke overstroming en niet als deel van het publiek domein moet worden beschouwd, maar dat dat recht niet kan herleven als de grond weer opnieuw opduikt als de overstroming lang - *longue durée* - heeft geduurd. In dat geval, als de overstroming lang heeft geduurd, zou de staat wel eigenaar zijn geworden en zou deze eigenaar blijven ook nadat de oorspronkelijke situatie was hersteld. De staat zou dan door verkrijgende verjaring hebben verkregen.³³ Kon hier echter wel sprake zijn van verkrijgende verjaring? Om door verkrijgende verjaring eigenaar te worden moest de staat gedurende dertig jaar bezitter te goeder trouw zijn geweest. Om als bezitter te worden aangemerkt moet de bezitter bezitsdaden verrichten. Welke bezitsdaden zou de staat hebben kunnen verrichten op de door de zee overstroomde grond? Me dunkt dat dat moeilijk voor te stellen is. De staat oefent, zoals gezegd, soevereiniteitsrechten, imperium over de zee en kan niet meer rechten uitoefenen dan voor het doel waartoe het publieke domein dient. Een ander argument tegen de optie dat de staat in de tussentijd bezig was met de verkrijgende verjaring, in die zin dat Dervieux eigenaar was, terwijl de staat de prerogatieven oefende³⁴, is dat gedurende de looptijd van de verjaring de eigenaar normaliter zijn recht kan handhaven met de revindicatie, om de verjaring tegen te houden. In casu kon Dervieux zijn recht echter niet handhaven omdat Dervieux de revindicatie pas kon instellen nadat de vijver zich had hersteld en was drooggevalen. Op het moment dat de vijver weer was hersteld verviel de publieke bestemming en kon de staat weliswaar als bezitter worden aangemerkt, maar de vraag is of de staat te goeder trouw kon zijn geweest. Daarbij stelde de rechtsopvolger van Dervieux op tijd de revindicatie in. Van verjaring van het bezit van de weer in de oude toestand herstelde vijver kon dan ook nog geen sprake zijn. Dat de positie van de staat vergeleken kon worden met de bezitter die de verjaring heeft voltooid, zoals wel eens is geopperd, is dan ook niet juist. De conclusie lijkt dan ook te zijn dat er voor de staat geen enkele wijze van eigendomsverkrijging te vinden was.

Cour de Cassation 1963

Het nu volgende arrest uit 1963, werd door de staat in stelling gebracht.³⁵ Het gaat wederom om terreinen die in 1769 in de baai van de Mont Saint Michel in concessie waren gegeven om te bedijken. In 1856 werd tengevolge van een natuurramp 500 ha bedijkt land overspoeld door de zee. Er gingen 64 jaren voorbij zonder dat de concessionair zijn werkzaamheden hervatte om het land terug te veroveren. In 1930 vroeg een zekere monsieur Aubry concessie aan de overheid om het land terug te winnen op de

³³ Lindon vindt deze conclusie zonder enige consistentie. Hij verwijst naar het hierna te bespreken arrest uit 1963 waar de Cour de Cassation (noot 35) zegt dat als men gedwongen is toe te geven dat de occupatie door de zee van een terrein een bepaalde tijd moet hebben geduurd om juridische effecten te bewerkstelligen, dan mag deze termijn niet puur arbitrair zijn en niet beslist worden dan door de wet om verjaring te bewerkstelligen. *Recueil Dalloz*, noot 8, 706. Vgl. Bredin, noot 8,

³⁴ Goubeaux/Jegouzo, noot 8. Zij vergelijken de feitelijke positie van de staat met die van een bezitter die bezig is te verjaren: Zoals de bezitter die bezig is te verjaren alleen profiteert van de vruchten, zo profiteert de staat alleen van de voorrechten van de zaak die deel is gaan uitmaken van het publieke domein.

³⁵ *Recueil Dalloz*, noot 8, 707.

zee en gedurende 17 jaren werkte hij aan dat doel. Hij legde onder andere een 7 kilometer lange dijk aan. De erfgenamen van de oude concessionair nu eisten met een beroep op zojuist besproken arrest van 1864 de opnieuw drooggelegde gronden op. Ze werden in het ongelijk gesteld. In tegenstelling tot de zaak uit 1864, waar de rechthebbende 23 jaar niets had gedaan, waren hier 64 jaren verstreken, nog afgezien van het feit dat het onbillijk was de eisers de voordelen van de vele werkzaamheden van Aubry te verschaffen. Gedurende de overstroming kon de concessionair geen gebruik maken van de grond, maar het recht om de dijk te herstellen bleef bestaan. De concessionair mocht van het recht van bedijking gebruik maken hetzij binnen de termijn die in het concessiecontract was afgesproken, hetzij binnen de wettelijke verjaringstermijn. In casu was in het contract niets anders afgesproken over een termijn zodat het recht van bedijking op grond van de wet door non-usus gedurende 30 jaar³⁶ teniet was gegaan. Naar het oordeel van de rechter had hij, nu hij 64 jaren niets had gedaan, niet alleen zijn recht van bedijking verloren, maar daarmee ook zijn eigendomsrecht. Dat hij 64 jaar niets had gedaan, geen gebruik had gemaakt van het recht van bedijking binnen de termijn, was een omstandigheid die rechtvaardigde dat de uitkomst van dit arrest afweek van die van het arrest van 1864, waar het recht van de oorspronkelijke privé-eigenaar prevaleerde. Het verlies van de eigendom hield in dit arrest uit 1963, anders dan in het arrest uit 1864, verband met het niet-uitoefenen van het recht van bedijking binnen de termijn. Het door de staat aangehaalde arrest uit 1963 was dan ook niet een argument dat in het nadeel sprak van Dervieux.

Conclusie

Het bovenstaande duidt erop dat de uitspraak van het Hof als volgt moet worden uitgelegd. Dervieux was in de tijd dat zijn vijver deel uitmaakte van de Middellandse zee zijn eigendom niet kwijtgeraakt, maar hij kon slechts tijdelijk niet gebruik maken van zijn eigendomsrecht. Zo kon hij de revindicatie niet instellen. Hij was tijdens de overstroming nog altijd eigenaar en bezitter. Dat de vijver krachtens artikel 538 Cc na de overstroming tot het publieke domein, tot de '*rivage de la mer*', behoorde, betekende niet dat Dervieux zijn eigendom aan de staat had verloren. Een andere reden voor eigendomsverkrijging door de staat bestond evenmin. De uitleg die Bredin gaf aan de uitspraak lijkt dan ook niet voor de hand te liggen. In paragraaf 1.2 hebben we gezegd, dat de Cour de Cassation volgens Bredin mogelijk bedoeld had dat de staat door de storm eigenaar van de vijver was geworden, zij het onder de ontbindende voorwaarde dat er geen nieuwe storm opdook die bewerkstelligde dat vijver weer losgemaakt werd uit het domein. Het in werking treden van deze ontbindende voorwaarde, waaraan terugwerkende kracht wordt toegekend, zou tot gevolg hebben dat de staat nooit eigenaar was geworden en dat Dervieux dus altijd eigenaar was gebleven.³⁷ De eigendomsverkrijging onder de ontbindende voorwaarde valt echter niet te verklaren door de werking van een titel onder ontbindende voorwaarde. Een titel op grond waarvan de staat de eigendom onder voorwaarde zou hebben gekregen was niet te vinden.

³⁶ Art. 2262 Cc.

³⁷ Zie over het gebruik van eigendom onder ontbindende voorwaarde en het Franse recht: A.H. Scheltema, *De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde*, Deventer 2003, 250.

Ook Bredins eigen opvatting over de kwestie lijkt niet voor de hand te liggen. Hij was, zoals we eveneens in de zojuist genoemde paragraaf hebben gezegd, van mening dat, als de natuur bewerkstelligt dat een stuk grond, dat eens privaat eigendom was publiek domein wordt, het eigendomsrecht van die grond verdwijnt. En voorts dat als de natuur het omgekeerde bewerkstelligt, het recht leert dat de grond, die aan het publiek domein is onttrokken, desondanks aan niemand toebehoort en terugkeert naar de staat, zoals een zaak zonder eigenaar. Het eigendomsrecht was niet verdwenen. Dervieux had zijn eigendomsrecht behouden; hij kon het slechts tijdelijk niet gebruiken. De staat werd geen eigenaar, maar oefende, zolang de vijver deel uitmaakte van het publieke domein, de soevereiniteit. Op het moment dat de vijver zich in de oorspronkelijke toestand had hersteld verviel alleen deze publieke bestemming en kon Dervieux weer van zijn eigendomsrecht gebruik maken. Zo kon hij de vijver in eigendom aan 'la Société du They de Roustan' overdragen en kon laatstgenoemde de revindicatie instellen.

Dat het Hof artikel 544 Cc aan het oordeel ten grondslag legt duidt er ook op dat het heeft bedoeld dat Dervieux zijn eigendom nooit is kwijtgeraakt. Uit dit artikel volgt immers dat eigendom een voortdurend karakter heeft en dat eigendom door *non usus* niet teniet gaat. Ten slotte is er nog een argument om de uitspraak op genoemde wijze uit te leggen. We citeren het Hof omwille van de duidelijkheid nog even. Het Hof oordeelde dat

'de eigenaar die was beroofd van zijn rechten door het verlies van zijn onroerend goed als gevolg van het enkele effect van natuurgeweld, hersteld is in zijn eigendom - *se trouve réintégré dans sa propriété* -, wanneer op dezelfde manier het obstakel, dat hem ervan heeft beroofd, is verdwenen'.

Wanneer we de tekst letterlijk nemen, dan zou Dervieux zijn eigendomsrecht aan de staat hebben verloren en nadat de strook grond zich op natuurlijke wijze hersteld had zou hij dit recht hebben teruggekregen. Deze letterlijke uitleg levert twee problemen op. Behalve het zojuist genoemde probleem dat er geen titel of reden te vinden is voor de eigendomsverkrijging door de staat is er het probleem op welke wijze Dervieux zijn recht weer zou hebben teruggekregen? Het enkele feit dat de vijver zich op natuurlijke wijze had hersteld is immers geen grond voor eigendomsverkrijging.

Dogmatisch kan de uitspraak dan ook moeilijk anders worden uitgelegd dan dat hij in de tussentijd zijn eigendomsrecht niet kon zijn kwijtgeraakt en dat de eigendom als het ware 'slapende' was en nadien 'ontwaakte'.³⁸ We zullen straks zien dat Windscheid op grond van hetzelfde dogmatische probleem - hoe kreeg hij de eigendom weer terug? - tot deze oplossing kwam bij de uitleg van D. 41, 1, 7, 10.

3. Romeins recht

Inleiding

Eenzelfde casus als de hierboven geschetste over de 'l'étang Napoléon', waar de zee zijn weg landinwaarts zocht, vinden we niet in het *Corpus Iuris*.³⁹ Er zijn echter teksten over

³⁸ Vgl. B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Frankfurt a. M. 1900, 863, noot 13.

³⁹ Er is een aantal bepalingen over wat onder zee en strand moet worden verstaan. De zee en het strand zijn *res communes omnium*. Het zeestrand reikt tot zover als de vloed in de winter het hoogste opkomt.

rivieren die buiten hun oevers treden en die gelijkenis vertonen met onze casus over de vijver. Ten slotte komt D. 41, 1, 7, 10 ter sprake. In deze tekst, waar iemand op eigen grond een huis bouwt met het materiaal van een ander, verschillen de feiten, maar de rechtspositie van de eigenaar van het materiaal lijkt op die van Dervieux.

Rivieren

Gaius schetst in D. 41, 1, 7, 5 het volgende geval. Een rivier heeft zijn oude bedding verlaten en is elders gaan stromen, over het land van een particuliere eigenaar. Na verloop van tijd keert de rivier terug naar zijn oude bedding. De rechtsvragen zijn aan wie, vlak na de overstroming, de oude bedding toebehoort, wat de rechtstoestand van de nieuwe bedding is en wat het rechtsgevolg is als de rivier terugkeert naar zijn oude bedding.

Gaius antwoordt als volgt:

‘Als een rivier echter zijn natuurlijke bedding heeft verlaten en elders is gaan stromen behoort de vroegere bedding toe aan degenen die langs de oever daarvan gronden bezitten, uiteraard in verhouding tot de breedte die ieder perceel langs die oever heeft. De nieuwe bedding gaat echter vallen onder het rechtsregiem waaronder ook de rivier zelf valt: zij wordt dus een publieke zaak naar *ius gentium*. Maar als na enige tijd de rivier naar zijn vroegere bedding terugkeert, gaat de nieuwe bedding weer toebehoren aan diegenen die langs de oever gronden bezitten. De voormalige eigenaar, wiens gehele akkerland door de nieuwe bedding in bezit genomen is, kan, ook al zou de rivier weer in zijn oorspronkelijke bedding zijn teruggekeerd, toch naar strikte redenering geen recht op die rivierbedding doen gelden, aangezien de akker die er was door het verlies van de hem eigen vorm heeft opgehouden te bestaan, en omdat hij, aangezien hij geen enkel naburig stuk grond heeft, evenmin uit hoofde van naburigheid op enig deel van die rivierbedding aanspraak kan maken. Overigens is het nauwelijks waarschijnlijk, dat deze opvatting heersende leer zal worden.’⁴⁰

Samenvattend komt deze tekst op het volgende neer. Wanneer een rivier zijn bedding verlaat en de bedding droog valt, dan valt de eigendom van deze oude bedding toe aan de oevereigenaren van die oude bedding. De nieuwe rivier en bedding worden een *res publica*⁴¹, in casu een zaak ten algemenen nutte. Als de rivier naar zijn oude bedding

I. 2, 1, 2 en 3. Vgl. D. 50, 16, 96 en 112. Over de *littora maris* oefende de staat soevereiniteitsrechten uit. D. 43, 8, 3, pr. M.Kaser/F.B.J. Wubbe, *Romeins Privaatrecht*, Zwolle 1971, 94.

⁴⁰ Gaius (*libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum*): *Quod si toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit: novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publicus iuris gentium, quod si post aliquod temporis ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam eius praedia possident. Cuius tamen totum agrum novus alveus occupaverit, licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen, non tamen is, cuius is ager fuerat, stricta ratione quicquam in eo alveo habere potest, quia et ille ager qui fuerat desiit esse amissa, propria forma et, quia vicinum praedium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere: sed vix est, ut id optineat.* Vgl. D. 43, 12, 1, 7. De Nederlandse vertaling is ontleend aan: J.E. Spruit, *Corpus Iuris Civilis*, Tekst en Vertaling, Zutphen 1993-2001.

⁴¹ De *res publicae* behoren toe aan de staat, maar aangezien de staat niet valt onder het privaatrecht, zijn *res publicae* geen voorwerp van privaatrechtelijke eigendom. Onder *res publicae* vallen ook zaken ten algemenen nutte zoals rivieren. Vgl. D. 1, 8, 5. Kaser/Wubbe, noot 39, 94.

terugkeert en de nieuwe bedding dus op zijn beurt droogvalt dan gaat de nieuwe drooggevallen bedding op dezelfde wijze als de oude bedding toebehoren aan de oevereigenaren. Degene op wiens gehele akkerland de rivier zijn ‘nieuwe onderkomen’ heeft gezocht, kan geen recht geldend maken. In de eerste plaats omdat de akker zijn wezenlijke karakter had verloren en niet dus meer bestond en ten tweede omdat hij geen naburig stuk grond heeft en dus uit hoofde van naburigheid geen aanspraak kan maken op enig deel van de rivierbedding. Zijn gehele akkerland was immers door de nieuwe bedding in bezit genomen.

Dat het niet waarschijnlijk is dat dit de heersende leer zal worden, zoals Gaius toevoegt, duidt erop dat hij weliswaar een knoop heeft doorgehakt in het nadeel van de voormalige akkereigenaar, maar dat deze oplossing op verzet zal stuiten. De glosse op de tekst zegt dat het op geen enkele manier in overeenstemming met de billijkheid is, maar van streng recht is.⁴² Desondanks heeft Justinianus de mening van Gaius in zijn Instituten overgenomen.⁴³

In de tekst die volgt op D. 41, 1, 7, 5 zegt Gaius, dat het natuurlijk anders ligt als iemands akkerland geheel ondergelopen is:

‘(..) de overstroming verandert immers niet het wezen van het perceel als zodanig. En om die reden is het duidelijk dat als het water wijkt, dit perceel grond blijft toebehoren aan degene van wie het reeds was’.⁴⁴

Hieruit volgt dat de akkereigenaar zijn eigendom niet verliest als het land is overstroomd en gedurende de overstroming eigenaar blijft, mits het karakter van het perceel niet is veranderd door de overstroming. Door een overstroming wordt het evenmin publiek terrein.

Of de eigenaar, wiens land is overstroomd, zijn eigendom kwijt raakt, lijkt gezien het bovenstaande af te hangen van het antwoord op de vraag of het perceel grond van karakter is veranderd. Is dat laatste het geval, dan is de eigenaar zijn eigendom kwijt. Het karakter wordt geacht veranderd te zijn als de rivier een andere bedding zoekt, maar niet als er sprake is van een ‘gewone’ overstroming.⁴⁵ Zou een ‘gewone’ overstroming tot gevolg hebben dat de eigenaar zijn recht verliest dan zouden alle oevereigenaren van de Nijl, aldus Voet in zijn commentaar op D. 43, 12, 1, 5, hun eigendom verliezen door het jaarlijks wassende water van deze rivier. Ulpianus zegt in deze tekst het volgende:

⁴² Comm. Accursius, Lyon 1612.

⁴³ I. 2, 1, 23. Behalve de door Gaius genoemde redenen dat de eigenaar van de akker zijn eigendom kwijt is, is er nog een: ‘als het billijk is dat als de bedding die was verlaten, toekomt aan de oevereigenaren, dan is het eveneens billijk dat als de tweede bedding op zijn beurt is verlaten dezelfde regel geldt. De tweede bedding, die opnieuw verlaten is, is even oud in verhouding tot de nieuwe derde bedding, als de eerste ten opzichte van de tweede was.’ J. Voet, *Commentarius ad Pandectas*, II, Den Haag 1731, 41, 1, 18a. Vgl. D. 41, 12, 1, 10.

⁴⁴ D. 41, 1, 7, 6 Gaius (*libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum*): *Aliud sane est, si cuius ager totus inundatus fuerit: namque inundatio speciem fundi non mutat et ob id, cum recesserit aqua, palam est eiusdem esse, cuius et fuit*. Vgl. I. 2, 1, 24.

⁴⁵ Dat het bovenstaande ook regel is naar Rooms-Hollands recht zegt Voet in zijn commentaar op de Digesten. Voet, noot 43, 41, 1, 19.

‘(..) Als de rivier overigens af en toe door regenval of door [instroming vanuit] de zee of om enige andere reden tijdelijk gezwollen is, verandert zij nog niet van oevers; tenslotte heeft nog niemand gezegd dat de Nijl, die wanneer hij aanwast Egypte bedekt, van oevers verandert of ze naar buiten verlegt. (..) Als zij echter op natuurlijke wijze [zodanig] aangewassen is dat zij een blijvende verbreding heeft gekregen, (..), zal zonder twijfel gezegd moeten worden dat zij ook haar oevers heeft verlegd, net zoals wanneer zij door verlegging van haar bedding anders is gaan lopen.’⁴⁶

Wanneer we deze teksten toepassen op de ‘l’étang Napoléon’, dan kan het volgende worden gezegd. Door de overstroming van de zee maakte de vijver maar liefst zeventig jaar deel uit van de zee. Het water, dat de bodem van de voormalige vijver bedekte werd zout, zodat in ieder geval één karaktertrek van de vijver verdween. Het water van een vijver is immers zoet of zilt. Maar ook de bodem van de vijver zal zich, zoals we hierboven al hebben gezegd, hebben aangepast aan de ‘eisen’ van Neptunus. Kortom, het wezenlijke karakter dat de vijver had was teloor gegaan. Reden derhalve om te kiezen voor het strenge oordeel van Gaius in D. 41, 1, 7, 5: de voormalige eigenaar ofwel Dervieux is zijn eigendom kwijt. Hij zou, wanneer we de tekst analoog toepassen alleen dan kans hebben om na het herstel van de vijver de eigendom terug te krijgen indien hij aan de oever gronden bezat. Volgens Gaius gaat immers in het geval van de rivier, die na van richting te zijn veranderd een akkerland geheel had overstroomd, maar die na enige tijd naar zijn oude beding terugkeert, de nieuwe drooggevallen bedding toebehoren aan diegenen die langs de oever gronden bezitten.

Dat niet alle Romeinse juristen in dezelfde zin oordeelden als Gaius blijkt uit D. 41, 1, 30, 3. Pomponius zegt het volgende:

‘(..) Als de tussen een openbare weg en een rivier gelegen akker door een overstroming onder water is komen te staan - daargelaten of dit geleidelijk of plotseling is geschied - maar deze akker bij diezelfde onstuimigheid weer is hersteld doordat de rivier is teruggeweken, behoort deze daarom aan de oorspronkelijke eigenaar toe: rivieren vervullen namelijk de taak van landmeters, in die zin dat zij privaat grondbezit aan het publieke domein toewijzen en publiek domein tot privaat grondbezit maken. Zoals dus hier een perceel grond publiek is geworden is toen het de bedding van een rivier werd, zo moet het nu weer private eigendom worden van degene aan wie het voorheen toebehoorde.’⁴⁷

Uit de laatste twee regels blijkt dat deze tekst gaat over een rivier die een nieuwe bedding zoekt en dat het niet een ‘gewone’ overstroming betreft. Pomponius is van mening dat de voormalige akker hierdoor publiek domein is geworden en dat de eigenaar van de akker

⁴⁶ Ulpianus (*libro sexagesimo octavo ad edictum*): (..): *ceterum si quando vel imbribus vel mari vel qua alia ratione ad tempus excrevit, ripas non mutat: nemo denique dixit Nilum, qui incremento suo Aegyptum operit, ripas suas mutare vel ampliare. (..) si tamen naturaliter creverit, ut perpetuum incrementum nactus sit, (..), dubio procul dicendum est ripas quoque eum mutasse, quemadmodum si alveo mutato alia coepit currere.*

⁴⁷ Pomponius (*libro trigensimo quarto ad Sabinum*): (..) *itaque si ager, qui inter viam publicam et flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset, sive paulatim occupatus est sive non paulatim, sed eodem impetu recessu fluminis restitutus, ad primum dominum pertinet: flumina enim censorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant et ex publico in privatum: itaque sicuti hic fundus, cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc privatus eius esse debet, cuius antea fuit.*

zijn eigendom kwijt is. Tot zover is deze mening in overeenstemming met die van Gaius. Maar Pomponius zegt vervolgens dat de akker weer private eigendom wordt en dat het eigendomsrecht terugkeert naar de voormalige eigenaar, nadat de rivier is teruggeweken en de akker is hersteld. Anders dan Gaius, die zegt dat de voormalige eigenaar zijn recht kwijt is, is Pomponius dus de mening toegedaan dat de voormalige eigenaar in zijn recht wordt hersteld. Ook Voet concludeerde op grond van D. 41, 1, 30, 3 dat de eigenaar van de akker de eigendom tijdens de overstroming verloor. Hij kon zijn recht niet uitoefenen, maar nadat het water zich had teruggetrokken werd hij in zijn recht hersteld.⁴⁸ Het resultaat van deze mening komt overeen met de uitspraak van de Cour de Cassation in de zaak over de 'l'étang Napoléon'. Het Hof oordeelde immers dat de eigenaar die was beroofd van zijn rechten door het verlies van zijn onroerend goed als gevolg van het enkele effect van natuurgeweld, hersteld werd in zijn eigendom - *se trouve réintégré dans sa propriété* -, wanneer op dezelfde manier het obstakel, dat hem ervan had beroofd, was verdwenen. De vraag, die hierboven aan het einde van paragraaf 2.3 al aan de orde is gesteld, is echter hoe de eigenaar van de akker in de eigendom wordt hersteld. Want het enkele feit dat het water zich terugtrekt is geen grond voor eigendomsverkrijging. Precies dezelfde vraag nu werd door Windscheid gesteld naar aanleiding van D. 41, 1, 7, 10.

D. 41, 1, 7, 10. Tignum iunctum.

Casus

In D. 41, 1, 7, 10⁴⁹ bouwt iemand op zijn eigen grond een gebouw en gebruikt daar balken voor, die aan een ander toebehoren. Krachtens de algemene regel van natrekking, *superficies solo cedit*, wordt de eigenaar van de grond tevens eigenaar van hetgeen daarop is gebouwd. Niettemin, zo zegt Gaius, houdt degene die eigenaar is van de balken daardoor nog niet op eigenaar ervan te zijn. Vooralsnog is hij echter niet in staat met de revindicatie het bezit van de balken op te eisen of met de persoonlijke actie, de *actio ad exhibendum*⁵⁰, scheiding van balken en huis te bewerkstelligen en zo de balken op te

⁴⁸ Voet, noot 43, 41, 1, 18a. Wat zojuist over het eigendomsrecht is gezegd geldt volgens Pomponius ook voor een recht van vruchtgebruik dat op de akker was gevestigd. Hij zegt in D. 7, 4, 23 'dat het vruchtgebruik verloren gaat indien de akker door een rivier of door de zee is overstroomd omdat door de overstroming ook het eigendomsrecht verloren gaat. (...). Maar mocht het water zich even plotseling hebben teruggetrokken als het is opgekomen, dan moet gezegd worden dat op dezelfde manier als de eigendom hersteld wordt, ook het vruchtgebruik moet worden hersteld.' Pomponius (*libro vicensimo sexto ad Quintum Mucium*): *Si ager, cuius usus fructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur usus fructus, cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: (...). sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usum fructum restituendum dicendum est.*

⁴⁹ Gaius (*libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum*): *Cum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intellegitur aedificii, quia omne quod inaedificatur solo cedit. Nec tamen ideo is qui materiae dominus fuit desiit eius dominus esse: sed tantisper neque vindicare eam potest neque ad exhibendum de ea agere propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alieum aedibus suis iunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet. Appellatione autem tigni omnes materiae significantur, ex quibus aedificia fiunt, ergo si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus nunc eam vindicare et ad exhibendum agere.* Vgl. I. 2, 1, 29; D. 6, 1, 23, 6; D. 47, 3, 1, 1 en 2; D. 41, 3, 98, 8; D. 24, 1, 63; 30, D. 41, 16 en 42 en 43.

⁵⁰ M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, II, München 1959, 209; Kaser/Wubbe, noot 39, 128; J.C. van Oven, *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht*, Leiden 1948, 94. Was de bouwer te goeder trouw, dan

vorderen. Dat deze acties niet konden worden ingesteld zou moeten worden afgeleid uit de Wet op de Twaalf tafelen, waarin bepaald is dat niemand gedwongen kan worden andermans balken die in zijn eigen huis ingevoegd zijn, daaruit te halen. De eigenaar van de balken kan echter wel met de *actio de tigno iuncto*⁵¹ het dubbele van de waarde van de balken van de bouwer opeisen. Deze actie heeft een poenaal karakter: naast de waarde van de balken moest de bouwer als boete nog een keer de waarde betalen. Na de betaling wordt de bouwer eigenaar van het materiaal. In het geval dat het gebouw om enigerlei reden is neergehaald, zal de eigenaar van het materiaal, indien hij nog niets heeft betaald, de balken direct daarna kunnen opeisen.

Hoewel in de Romeinsrechtelijke casus de eigenaar van de grond zelf de balken die hem niet toebehoren in zijn huis heeft aangebracht, terwijl in de casus over de 'l'étang Napoléon' de vereniging van de vijver met de zee van nature is bewerkstelligd en de staat daar niet de hand in heeft gehad, zijn de rechtsvragen over de rechtspositie van de eigenaar van het verwerkte materiaal dezelfde als over de rechtspositie van Dervieux. Wat is er gebeurd met de eigendom van de balken in de tijd het materiaal met het gebouw was verenigd? Was de eigenaar zijn eigendom van de balken kwijtgeraakt aan de bouwer? Of had de eigenaar zijn eigendomsrecht niet verloren, maar 'sluimerde' het gedurende de tijd dat het deel uitmaakte van het gebouw en 'herleefde' de eigendom in volle kracht nadat het gebouw was neergehaald?

Windscheid en Brinz

Er bestaan meerdere opvattingen over de uitleg van D. 41, 1 7, 10.⁵² In de opvatting van Brinz verliest de eigenaar van de materialen zijn eigendom en krijgt de bouwer een voorlopig, herroepelijk eigendomsrecht. Zijn argument voor deze opvatting is dat hij het bestaan van een eigendomsrecht zonder revindicatie onmogelijk acht.⁵³ Nadat het gebouw om de ene of andere reden is neergehaald, krijgt de voormalige eigenaar zijn materiaal weer terug. Windscheid, die van mening is dat het eigendomsrecht in de tussentijd niet verloren is gegaan en dat de eigenaar slechts tijdelijk de revindicatie niet kan instellen, slaat de spijker op de kop en stelt de vraag hoe de oude eigenaar in de opvatting van Brinz na het afbreken van het gebouw en de daarmee gepaard gaande scheiding de eigendom dan terugkrijgt, wanneer hij in de tussentijd inderdaad is opgehouden eigenaar te zijn. Verandering 'des räumlichen Verhältnisses' van een goed is toch geen grond voor eigendomverkrijging?⁵⁴ En dat is precies ook waar in de Franse casus de schoen wringt. Gesteld dat Dervieux inderdaad zijn eigendom zou zijn kwijtgeraakt, hoe valt dan dogmatisch te verklaren dat Dervieux na het herstel weer eigenaar is geworden. Het is al meerdere malen gezegd: herstel van de vijver in de oorspronkelijke toestand door een natuurverschijnsel is geen reden voor eigendomverkrijging. Dat hij na het herstel eigenaar is kan dogmatisch dan ook moeilijk anders worden verklaard dan dat hij zijn

kon hij, als hij reeds het dubbele had betaald niet worden aangesproken tot afgifte van het materiaal. De bouwer te kwader trouw daarentegen wel. Voet, noot 43, 47, 3, 1.

⁵¹ Kaser, noot 51, 213; Kaser/Wubbe, noot 39, 128; Van Oven, noot 51, 92.

⁵² Windscheid, noot 38, 863 noot 13; A. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, I, Erlangen 1873, 555e.v.

⁵³ Brinz, noot 52, 556.

⁵⁴ Windscheid, noot 38, 863 noot 13.

eigendomsrecht nooit is kwijtgeraakt, maar dat het in de tussentijd alleen niet geldend gemaakt kon worden; dat hij tijdelijk de revindicatie niet kon instellen. Na het herstel herkreeg het recht zijn vroegere kracht, wat betekende dat de eigenaar weer gebruik kon maken van zijn recht en ook de revindicatie kon instellen. Windscheid spreekt dan ook over ‘*ruhendem Eigenthum*’, dat na het herstel ‘*aufwacht*’.⁵⁵

Brinz, die zich naar eigen zeggen niet in de war laat brengen door het begrip ‘slapende eigendom’, acht, zoals gezegd, het bestaan van een eigendomsrecht zonder revindicatie onmogelijk. Hij is daarom van mening dat het eigendomsrecht in de tussentijd bij de bouwer is en dat de voormalige eigenaar het recht na de afbraak terugkrijgt. Het eigendomsrecht is voor de eigenaar ervan volgens hem alleen onderbroken, zolang de balken met het huis zijn verbonden. In antwoord op de vraag die Windscheid stelde, op welke wijze de voormalige eigenaar het recht dan weer terugkrijgt als de eigenaar inderdaad is opgehouden eigenaar te zijn, zegt hij dat de terugkeer van het recht niet van het toeval afhangt, maar afhangt van het instellen van de persoonlijke actie, de *actio ad exhibendum*, om scheiding te bewerkstelligen en zo door de scheiding de eigendom te verwerven. Is het niet mogelijk om deze actie in te stellen, zoals bij de *tignum iunctum*, dan komt, aldus Brinz, voor genoemde actie de *actio de tigno iuncto* in de plaats. De voormalige eigenaar van de balken kan de dubbele waarde vorderen, maar hij krijgt de eigendom niet terug.

Voor beide opvattingen, zowel voor die van Brinz als voor die van Windscheid valt wat te zeggen. De opvatting van Windscheid laat zich echter beter met de uitleg van uitspraak van de Cour de Cassation verenigen. Hierboven hebben we gezegd dat de uitspraak moeilijk anders kan worden uitgelegd dan dat Dervieux zijn eigendom nooit is kwijtgeraakt. In de opvatting van Brinz zou Dervieux de eigendom in de tussentijd wél zijn kwijtgeraakt en zou hij, om de eigendom weer terug te krijgen, een actie tot scheiding hebben moeten instellen, wat naar Frans recht in dezen, net zoals bij de *tignum iunctum*, niet mogelijk was. Artikel 554 Cc bepaalt dat de eigenaar van het materiaal, dat een ander heeft gebruikt bij de bouw op eigen grond, niet het recht heeft het materiaal te verwijderen. Hij kan de waarde van het materiaal en schadevergoeding vorderen.⁵⁶ Dervieux zou dus bij analoge toepassing van dit artikel de waarde van de vijver en schadevergoeding hebben kunnen vorderen, à la de *actio de tigno iuncto*. Deze vordering had hij overigens binnen dertig jaar na de vereniging van de vijver met de zee hebben moeten instellen. In de opvatting van Brinz zou Dervieux de eigendom nooit hebben kunnen terugkrijgen en zou zijn rechtsopvolger het geding tegen de staat hebben verloren.

Samenvatting en conclusie

De Cour de Cassation heeft beslist dat ‘la Société du They de Roustan’, de rechtsopvolger van Dervieux, slaagde in zijn revindicatie. Dit betekende dat hij op het moment dat hij de actie instelde als eigenaar werd beschouwd. Het Hof beriep zich op artikel 544, waaruit blijkt dat eigendom een voortdurend recht is dat niet door *non usus* teniet kan gaan. Het Hof van cassatie liet echter na de beslissing dogmatisch te onderbouwen. Het zei niet veel

⁵⁵ Windscheid, noot 38, 863 noot 13. Vgl. H. Dernburg, *Pandecten*, I, Berlijn 1888, 476, noot 3.

meer dan dat Dervieux door een natuurverschijnsel de eigendom was kwijtgeraakt en dat hij de eigendom door een natuurverschijnsel weer had teruggekregen. Het Hof liet in het midden wat er in de tijd dat de vijver deel was van de zee met de eigendom van Dervieux was gebeurd. Het lijkt erop dat het Hof, zoals Bredin ook zei, op grond van de billijkheid het eigendomsrecht van Dervieux liet prevaleren. Dogmatisch gezien kan de uitspraak van het Hof echter niet anders worden uitgelegd dan dat Dervieux zijn eigendomsrecht nooit aan de staat kon hebben verloren. Behalve dat er geen titel te vinden is voor de eigendomsverkrijging door de staat, die slechts tijdelijk de soevereiniteit oefende, is niet te verklaren op welke wijze Dervieux dit recht weer zou hebben teruggekregen? Het natuurlijke herstel van de vijver is geen wijze van eigendomsverkrijging. Voor Windscheid was dit laatste argument ook van doorslaggevende betekenis bij de beantwoording van de vraag of de eigenaar van de balken in D. 41. 7, 10, 1 in de tussentijd eigenaar was gebleven. Het enkele feit dat de balken losgemaakt waren uit het huis was geen wijze van eigendomsverkrijging. Hij was anders dan Brinz van mening dat het niet anders kon zijn dan dat de eigenaar zijn recht in de tussentijd niet had verloren. Het eigendomsrecht was ‘slapende’ en ‘ontwaakte’ nadat de oorspronkelijke toestand zich had hersteld. De rechtspositie van de eigenaar van de balken was dezelfde als die van Dervieux.

De uitspraak van de Cour de Cassation kan enigszins worden vergeleken met die van de Hoge Raad in de kwelderkwestie. In beide zaken kwam privé-eigendom in het gedrang. In de kwelderkwestie door de onbedoelde gevolgen van een wet. In de Franse zaak was het een puur feitelijke toestand: door een overstroming kon de eigenaar zijn rechten niet meer uitoefenen. In beide gevallen prevaleerde de privé-eigendom, maar was de beslissing ten gunste van de privé-eigenaar dogmatisch moeilijk te onderbouwen. In de kwelderkwestie gebruikte de Hoge Raad een kunstgreep om aan de onbedoelde gevolgen van de invoering van de Code civil en het BW van 1838 te ontkomen en oordeelde dat de Waddenzee geen zee is, maar een delta van de rivier de Eems. De Franse rechter beriep zich op artikel 554 Cc. Zowel in Frankrijk als in Groningen werden de boeren in het gelijk gesteld. Zij hoefden zich niet druk te maken dat hun positie op de huwelijksmarkt in het gedrang kwam. Hulp van een televisieprogramma bij het vinden van een vrouw hadden zij niet nodig. Gewoon ‘bunder bie bunder’.

Foskea A.J. van der Ven